

Die Kernaufgaben der Justiz

Mayen, Thomas

Veröffentlichungsversion / Published Version

Vortrag / lecture

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Mayen, T. (2005). *Die Kernaufgaben der Justiz*. (Rechtspolitisches Forum, 30). Trier: Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-331623>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Das Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier hat die wissenschaftliche Forschung und Beratung auf Gebieten der Rechtspolitik sowie die systematische Erfassung wesentlicher rechtspolitischer Themen im In- und Ausland zur Aufgabe. Es wurde im Januar 2000 gegründet.

Das *Rechtspolitische Forum* veröffentlicht Ansätze und Ergebnisse national wie international orientierter rechtspolitischer Forschung und mag als Quelle für weitere Anregungen und Entwicklungen auf diesem Gebiet dienen. Die in den Beiträgen enthaltenen Darstellungen und Ansichten sind solche des Verfassers und entsprechen nicht notwendig Ansichten des Instituts für Rechtspolitik.

Der Beitrag ist der um Literaturhinweise ergänzte Abdruck des Vortrages, den der Verfasser am 15. Februar 2005 gehalten hat.

DIE KERNAUFGABEN DER JUSTIZ

DR. THOMAS MAYEN

*Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Bonn*¹

Die Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder (im Folgenden: JuMiKo) hat am 25.11.2004 sog. „Ansätze“ und „Eckpunkte“ für eine Große Justizreform beschlossen. Dem Beschluss liegt das Konzept zugrunde, die Justiz auf ihre Kernaufgaben zurückzuführen.² Hieraus werden als Ansatzpunkte für eine große Justizreform abgeleitet:

- Deregulierung durch Vereinheitlichung der Prozessordnungen³ und generelle Beschränkung auf eine Tatsacheninstanz,⁴
- Aufgabenübertragung und Aufgabenauslagerung insbesondere im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit,⁵
- Konzentration⁶ und Qualitätssicherung.⁷

Ergänzend werden die Justiz-Staatssekretärinnen und -Staatssekretäre gebeten, die Möglichkeiten eines flexiblen Richtereinsatzes zu prüfen; hierbei werden als mögliche Mittel nicht nur eine Zusammenlegung der Fachgerichtsbarkeiten, sondern auch eine Erweiterung der Versetzungsmöglichkeit durch Änderung des § 32 DRiG genannt.⁸

1 Der Verfasser war Mitglied einer Arbeitsgruppe, die im Juli 2004 im Auftrag der Niedersächsischen Justizministerin die Studie „Zukunftsfähige Justiz – Strukturreform durch Konzentration auf ihre Kernaufgaben“ (nachfolgend zitiert als: *Eylmann/Kirchner/Knieper/Kramer/ Mayen*, Studie) erstellt hat. Der nachstehende Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder.

2 JuMiKo vom 25.11.2004, Beschluss „Eckpunkte für eine große Justizreform“, S. 1/2.

3 JuMiKo, a.a.O., Ziff. 1.1, S. 3.

4 JuMiKo, a.a.O., Ziff. 1.2, S. 4 f.

5 JuMiKo, a.a.O., Ziff. 2.1, S. 7 ff.

6 JuMiKo, a.a.O., Ziff. 3, S. 10 ff.

7 JuMiKo, a.a.O., Ziff. 4, S. 15 ff.

8 JuMiKo, a.a.O., Ziff. 1.3, S. 6.

Der Ansatz einer Rückführung der Justiz auf ihre Kernaufgaben deckt sich mit Forderungen im Schrifttum, dass man den sich drängenden Problemen der heutigen Justiz nur durch Rückbesinnung auf die Grundlagen des Gerichtsschutzes beikommen könne.⁹ Dieser Ansatz ist nachvollziehbar und richtig. Er trägt zum einen den Realitäten Rechnung: Wenn die Ressourcen in Zeiten wirtschaftlicher Umbrüche, Sparzwängen der öffentlichen Haushalte und Einschnitten in die sozialen Sicherungssysteme nicht beliebig vermehrbar sind, bleibt letztlich nur der Weg, der Justiz durch Entlastung auf der Aufgabenseite die notwendige Leistungsstärke und Zukunftsfähigkeit langfristig zu sichern. Der Ansatz einer Rückführung auf die Kernaufgaben ist – zum anderen – geeignet, die als notwendig angesehenen Reformmaßnahmen an den Sachgesetzmäßigkeiten der Rechtsprechung zu orientieren und beispielsweise eine undifferenzierte Ökonomisierung der Justiz zu vermeiden.¹⁰

Hiermit gerät der Begriff der Kernaufgaben von Rechtsprechung in das Zentrum der Diskussion. Was sind die für einen funktionierenden Rechtsstaat notwendigen Funktionen von Justiz? Welche Folgerungen ergeben sich hieraus für die Ausgestaltung von Organisation, Verfahren und Qualitätssicherung der Justiz? Lassen sich hiermit namentlich die von der JuMiKo in ihren Herbstbeschlüssen formulierten Ansatzpunkte einer „Großen Justizreform“ begründen? Die Fragen zeigen: Eine Präzisierung dessen, was unter den Kernaufgaben der Justiz zu verstehen ist, ist notwendig. In der rechtspolitischen Debatte wird der Begriff der Kernaufgabe bisher allerdings meist nur vorausgesetzt; selten wird er konkretisiert.

⁹ Schmidt-Aßmann, in: *Maunz-Dürig*, Art. 19 Abs. IV Rdnr. 262 (Lieferung 24 Stand: Januar 1985; nicht mehr enthalten in der aktuellen Lieferung 42 Februar 2001).

¹⁰ In diesem Sinne: *Eylmann/Kirchner/Knieper/Kramer/Mayen*, Studie, Rz. 6 ff.

I. Die unterschiedlichen Bedeutungsgehalte des Begriffs der „Kernaufgaben“

Im Ansatz lassen sich als Kernaufgaben der Justiz diejenigen Aufgaben beschreiben, deren Wahrnehmung durch unabhängige Gerichte für einen funktionierenden Rechtsstaat unerlässlich ist. Schon diese erste Annäherung zeigt, dass der Begriff der Kernaufgaben mehrere mögliche Dimensionen hat.

Zum einen lässt er sich in einem verfassungsrechtlichen Sinne verstehen. Kernaufgaben im verfassungsrechtlichen Sinne sind solche Aufgaben der Justiz, die qua verfassungsrechtlicher Regelung nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stehen. Die rechtspolitische Debatte muss solche Kernaufgaben – sofern nicht der Wille und die Mehrheiten zur Verfassungsänderung gegeben sind – hinnehmen und respektieren.

Zum anderen lässt sich der Begriff der Kernaufgaben in einem rechtspolitischen Sinne verwenden. So verstanden sind Kernaufgaben diejenigen Aufgaben der Justiz, die aufgrund gemeinsamer rechtspolitischer Wertung als für das jeweilige Gemeinwesen unverzichtbar begriffen werden. Auch hier ist es gerechtfertigt, von „Kernaufgaben“ zu sprechen: Unverzichtbar sind nicht nur solche Aufgaben, die verfassungsrechtlich vorgegeben sind, sondern auch solche, die in gemeinsamer politischer Überzeugung als unverzichtbar empfunden werden.

In der rechtspolitischen Debatte sollten beide Bedeutungsgehalte deutlich getrennt werden. Die Konzeption einer Rückführung der Justiz auf ihre Kernaufgaben ist insbesondere nicht zwangsläufig darauf beschränkt, die Aufgaben der Justiz auf das verfassungsrechtlich vorgegebene Minimum zu reduzieren, wie es jedenfalls einigen Beschlüssen der JuMiKo vorzuschweben scheint.¹¹ Kernaufgaben im verfassungsrechtlichen Sinne sind der rechtspolitischen Diskussion gleichsam vorgegeben (sieht man einmal von der politisch nur schwer durchsetzbaren Möglichkeit der Verfassungsänderung ab) und bedürfen nicht der (politischen)

¹¹ So etwa die Begründung des Beschlusses der JuMiKo zur „funktionalen Zweigliedrigkeit“ (JuMiKo, a.a.O., Ziff. 1.2, S. 4: „Ziel ist es, Rechtsmittel weitgehend zu vereinheitlichen und auf das verfassungsrechtlich Notwendige zu beschränken.“).

Rechtfertigung; sie sind die Plattform, auf der die rechtspolitische Diskussion aufsetzt; ihre Konturen zu präzisieren und festzustellen ist notwendiger Ausgangspunkt jeglicher rechtspolitischer Reformdiskussionen. Anders verhält es sich bei den Kernaufgaben im rechtspolitischen Sinne. Dies ist derjenige Bereich von Aufgaben, den sich eine Gesellschaft unabhängig von verfassungsrechtlicher Verpflichtung aufgrund politischer Dezipion „freiwillig leistet“. Die Entscheidung für solche Aufgaben ist Folge politischer Wertung. Es bedarf der Begründung im Rahmen der rechtspolitischen Debatte, weshalb diese Aufgaben als unverzichtbar angesehen werden.

Der nachstehende Beitrag befasst sich vornehmlich mit dem Begriff der Kernaufgaben in dem erstgenannten – verfassungsrechtlichen – Sinne. Hieraus ergeben sich die Handlungsoptionen, die für rechtspolitische Reformvorhaben – auch für die auf den Weg gebrachte „große Justizreform“ – verbleiben. Die sich hieraus ergebenden Folgerungen für die zur Zeit diskutierten Reformvorhaben werden im Anschluss anhand einiger ausgewählter Beispiele dargestellt. Hierbei wird namentlich auch behandelt, inwieweit die von den Herbstbeschlüssen der JuMiKo geforderten Maßnahmen tatsächlich von einem Konzept der Kernaufgaben gedeckt sind und welches Verständnis von Kernaufgaben dem zugrunde liegt. In diesem Zusammenhang werden auch – über das Verfassungsrecht hinaus – einige rechtspolitische Bewertungen nicht ausgeblendet werden können.

II. Die Kernfunktion der Rechtsprechung

Wenn „Kernaufgaben“ in erster Annäherung solche Aufgaben der Rechtsprechung sind, deren Wahrnehmung durch unabhängige Gerichte für einen funktionierenden Rechtsstaat unverzichtbar ist, dann können Kernaufgaben nur vor dem Hintergrund von Funktion und Bedeutung der Rechtsprechung im Rechtsstaat inhaltlich näher bestimmt werden.

1. Rechtsprechung als unverzichtbares Element rechtsstaatlicher Ordnung

Die rechtsprechende Gewalt ist unverzichtbares Element, ist Grundpfeiler der (gewaltenteiligen) rechtsstaatlichen Ordnung.

Sie dient der Durchsetzung der Herrschaft des Rechts. Das Rechtsstaatsgebot beschränkt sich nicht auf das Gebot der materiellen Rechtsbindung aller staatlichen Gewalt. Es umfasst auch seine formelle Gewährleistung durch unabhängige Instanzen, die das Recht durchsetzen und Schutz gegenüber jedermann gewähren, der das Recht bricht.¹² Insoweit prägen sich in der Gerichtsbarkeit innerstaatliches Gewaltverbot und staatliches Gewaltmonopol aus. Den Parteien ist die eigenmächtig gewaltsame Durchsetzung von Rechtsansprüchen verwehrt; sie werden deshalb auf den Weg vor die Gerichte verwiesen, wo sie ihren Streit in einem geordneten Verfahren gewaltlos austragen und eine verbindliche Entscheidung erwirken können.¹³ Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG eröffnet in diesem Sinne den Rechtsweg gegenüber allen Akten der öffentlichen Gewalt. Für bürgerlichrechtliche Rechtsstreitigkeiten folgt die Pflicht zur Justizgewährung aus dem Rechtsstaatsprinzip.¹⁴

Die Pflicht zur Justizgewährung umfasst den Zugang zu den Gerichten, eine grundsätzlich umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstands sowie eine verbindliche und vollstreckbare Entscheidung durch den Richter, die in angemessener Zeit ergehen muss.¹⁵ Gewährleistet ist der Rechtsweg, nicht das Vorhandensein von Rechtsmittelzügen.¹⁶ Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verbietet auch nicht eine gesetzliche Ausgestaltung der Voraussetzungen und der Bedingungen des Zugangs¹⁷ oder eine Zugangsbeschränkung¹⁸ durch Regelungen der Prozessordnung, die der Rechtssicherheit oder dem geord-

12 *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, S. 838 f. mit weiteren Nachw. zur verfassungsrechtlichen Ideengeschichte.

13 *BVerfGE* 54, 277 (292).

14 *BVerfGE* 54, 277 (291 f.); 85, 337 (345).

15 *BVerfGE* 54, 277 (291); 85, 337 (345); 88, 118 (124); 93, 99 (107); 84, 366 (369); 101, 275 (294 f.); jüngst.

16 *BVerfGE* 28, 21 (36); 54, 277 (291); st. Rspr.

17 *BVerfGE* 85, 337 (345 f.).

18 *BVerfGE* 10, 264 (268); 37, 93 (96); 40, 237 (256); 40, 268 (274 f.); 41, 23 (26); 42, 128 (130); 44, 302 (305); 53, 115, (127); 54, 94 (97).

neten Gang der Rechtspflege und damit letztlich ebenfalls der Gewährleistung von Rechtsschutz dienen.¹⁹

2. *Rechtsprechung im gewaltenteiligen System des Grundgesetzes*

Die Aufgabe, das Recht anzuwenden und durchzusetzen, ist nicht allein der Rechtsprechung, sondern auch der Exekutive zugewiesen. Dennoch ist im gewaltenteiligen System des Grundgesetzes die Justiz streng von der Exekutive zu unterscheiden. Art. 92 GG vertraut die Ausübung der rechtsprechenden Gewalt ausdrücklich nur den Richtern an. Funktion und Stellung der Justiz wären daher nur unvollständig erfasst, wenn diese nicht auch in ihrer Eigenständigkeit gegenüber der Exekutive begriffen würde.

Von der Exekutive unterscheidet sich die rechtsprechende Gewalt neben der sog. Gerichtsförmigkeit des Verfahrens durch die Unabhängigkeit des Richters.²⁰ Während es zum Wesen der richterlichen Tätigkeit nach dem Grundgesetz gehört, dass sie durch einen nichtbeteiligten Dritten in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit ausgeübt wird,²¹ sind Weisungsfreiheit und persönliche Unabhängigkeit der Exekutive grundsätzlich fremd. Während die richterliche Unabhängigkeit verfassungsrechtlich durch Art. 97 GG verbürgt ist, verbietet das Demokratieprinzip für die Exekutive grundsätzlich weisungsfreie Räume; sie sind nur ausnahmsweise bei besonderer verfassungsrechtlicher Rechtfertigung zulässig.²²

19 *BVerfGE* 10, 264 (268); *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz-Dürig*, Art. 19 Abs. IV Rdnr. 233 ff.

20 Die vom Bundesverfassungsgericht als funktionelle Merkmal richterlicher Tätigkeit betonte Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten (so *BVerfGE* 103, 111 [140]) gilt demgegenüber ebenso auch für die Exekutive, wie etwa die §§ 20, 21 VwVfG zeigen; sie ist daher kein Merkmal, in dem sich Justiz gerade von der Exekutive unterscheidet.

21 *BVerfGE* 4, 331 (346); 27, 312 (322); 87, 68 (85); 103, 111 (140).

22 Dazu im Einzelnen die Nachweise bei *Mayen*, DÖV 2004, 45 ff.

Spezifisches Kennzeichen gerade gerichtlicher Entscheidung ist ferner die (Letzt-)Verbindlichkeit der Entscheidung.²³ Die letztverbindliche, der Rechtskraft fähige Feststellung dessen, was rechtens ist,²⁴ genauer: Die *in letzter Instanz* gerichtlich nicht weiter überprüfbare Klärung der Rechtslage in einem Streitfall im Rahmen besonders geregelter Verfahren²⁵ hebt die richterliche Entscheidung ab von der bestandskraftfähigen verwaltungsbehördlichen Entscheidung. Diese muss im Gegensatz zur richterlichen Entscheidung auch als Entscheidung der letzten (Verwaltungs-)Instanz schon wegen Art. 19 Abs. 4 GG stets gerichtlich überprüft werden können.²⁶

3. Die Funktion von "Rechtsprechung"

Hiervon ausgehend lässt sich die Funktion von Rechtsprechung umschreiben als letztverbindliche, der Rechtskraft fähige hoheitliche Streitentscheidung in einem besonders geregelten „gerichtsformigen“ Verfahren durch ein unabhängiges und neutrales Organ, den Richter.²⁷ In einem weit verstandenen Sinn kann hierunter mit dem Begriff der „Streitentscheidung“ auch die Strafrechtspflege gefasst werden,²⁸ die vom Bundesverfassungsge-

23 BVerfGE 54, 277 (291); 103, 111 (137 f.) („Sinn aller Rechtsprechung“).

24 So die Formulierung in BVerfGE 103, 111 (137). Allerdings ist die fehlende gerichtliche Überprüfbarkeit allein noch kein ausreichendes Abgrenzungskriterium, weil auch die Bestandskraft verwaltungsbehördlicher Entscheidungen ihre fehlende gerichtliche Überprüfbarkeit zur Folge hat.

25 BVerfGE 103, 111 (138, 139).

26 BVerfGE 103, 111 (139).

27 Der Begriff der „hoheitlichen Streitbeilegung“ (BVerfGE 103, 111 [137 f.]) bringt hingegen das – auch vom BVerfG betonte – Element der Entscheidung zu wenig zum Ausdruck.

28 In diesem Sinne auch *Bettermann*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, § 73 Rdnr. 44 (bei und in Fn. 107), der den „kontradiktorischen Charakter des Strafprozesses im Hauptverfahren“ betont. Anders: *Adolf Arndt*, Rechtsprechende Gewalt und Strafkompetenz, in: *Gesammelte juristische Schriften*, 1976, 241 (246); *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 20 IV 5, S. 844 (bei Fn. 511); Bd. II, § 43 I 4, S. 896 f.; *Wassermann*, Alternativkommentar zum Grundgesetz, Art. 92 Rdnr. 28.

richt zu den durch Art. 92 GG zwingend den Gerichten zugewiesenen Aufgaben gerechnet wird (näher unten II.1.b.bb).

4. *Art. 19 Abs. 4 GG als institutionelle Garantie einer Gerichtsbarkeit*

Schließlich enthält Art. 19 Abs. 4 GG auch die institutionelle Garantie einer Gerichtsbarkeit, die den Rechtsschutzauftrag erfüllen kann.²⁹ Institutionelle Garantien implizieren die Frage nach der Leistungsfähigkeit und den Leistungsgrenzen der sie ausfüllenden Organe.³⁰ In anderen Rechtsbereichen werden aus institutionellen Garantien Pflichten des Staates auf funktionsgerechte Finanzierung abgeleitet.³¹ Für die Justiz gilt nichts grundlegend anderes. Der Staat ist demnach zur angemessenen personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung der Gerichte verpflichtet.³² Justiz im demokratischen Rechtsstaat hat ihren Preis, der angesichts ihres hohen Stellenwertes aufgebracht werden muss (im Einzelnen dazu näher unten IV.4).

III. *Kategorisierung der Aufgaben der Justiz*

In Anlehnung an Vorbilder im staatsrechtlichen Schrifttum kann zwischen den Kernaufgaben, den „übertragenen“ Rechtssprechungs-Aufgaben und den Justizverwaltungsaufgaben unterschieden werden.³³

²⁹ Schmidt-Aßmann, in: *Maunz-Dürig*, Art. 19 Abs. IV Rdnr. 14.

³⁰ Schmidt-Aßmann, a.a.O.

³¹ So für die Rundfunkanstalten (vgl. dazu *Stern/Bethge*, Funktionsgerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten durch den Staat, 1968; *Bethge*, in: *Sachs*, GG, Art. 5 Rdnr. 105 bei und mit Fn. 330) oder für die Sparkassen (in Form der sog. Anstaltslast; dazu *Thode/Peres*, *VerwArch.* 1998, 439 (Nachw. S. 440 Fn. 1); *Koenig*, *EuZW* 1995, 595 (597); *Schmid/Vollmöller*, *NJW* 1998, 716 (717)).

³² *BVerfGE* 36, 264 (275); 77, 275 (284); 97, 298 (315); *NVwZ* 2004, 334 (335); Beschluss vom 29.03.2005 – 2 BvR 1610/03, Abs. Nr. 13, 16; *BGH*, Urteil vom 03.11.2004 – *RiZ(R)* 2/03, *DVBl.* 2005, 310 (311); *Schmidt-Aßmann*, a.a.O., Rdnr. 14, 263; *Papier*, *NJW* 2001, 1089 (1093).

³³ In der Sache ähnlich: *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, § 43 I 4, 5, der unterscheidet zwischen einem

1. Kernaufgaben

Das Bundesverfassungsgericht nimmt in ständiger Rechtsprechung an, dass Art. 92 GG der Rechtsprechung einen nicht entziehbaren „Kernbereich“ von Aufgaben zuweise.³⁴ Bei der Konkretisierung dieser Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt kann man weiter zwischen materiellen und funktionellen Kernaufgaben unterscheiden.

a) Materielle Kernaufgaben

Kernaufgaben in materiellem Sinne sind von ihrem *sachlichen* Gegenstand her den Gerichten zwingend zur Wahrnehmung zugewiesen. Dies sind einerseits die im Grundgesetz ausdrücklich normierten Kernaufgaben, andererseits die (ungeschriebenen) herkömmlichen Kernaufgaben.³⁵

aa) Grundgesetzliche Rechtsweggarantien und Richtervorbehalte

Die unmittelbar durch die Verfassung den Richtern zugewiesenen Aufgaben sind die im Grundgesetz normierten Rechtsweggarantien und Richtervorbehalte. Hierzu zählen³⁶:

- die ausnahmslose repressive Rechtskontrolle durch die allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichte bei Eingriffen der öffentlichen Gewalt (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG);

"Kernbereich" (S. 899), "Nicht-Rechtsprechungsaufgaben", die „übertragen“ sind (S. 900), "Rechtsprechungsverwaltung" (S. 901) und „Justizverwaltungsmaßnahmen" (S. 902); Herzog (in: *Maunz-Dürig*, Art. 92 Rdnr. 20 ff.) unterscheidet ebenfalls zwischen einem – von ihm allerdings abgelehnten – „Kernbereich“ (Rdnr. 47), "übertragenen Aufgaben" der Dritten Gewalt (Rdnr. 51 ff.) und der "Justizverwaltung" (Rdnr. 59).

34 Grundlegend: *BVerfGE* 22, 49 (77 f.). Vgl. ferner *BVerfGE* 64, 261 (278); 103, 111 (137); *BVerfG* (2. Kammer des 1. Senats), Beschluss vom 03.08.2004 – 1 BvR 1086/01, Blatt 10 des amtl. Umdrucks.

35 Grundlegend: *BVerfGE* 22, 49 (76, 77 f.). St. Rspr.; zuletzt *BVerfGE* 103, 111 (137).

36 *BVerfGE* 22, 49 (76 f.).

- die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Nachprüfung von Bußgeldbescheiden der Verwaltung (ebenfalls Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG);
- der zu Freiheitsstrafen oder Ersatzfreiheitsstrafen führende Teil der Strafgewalt (Art. 104 GG);
- jede sonstige Freiheitsentziehung (Art. 104 Abs. 2 GG);
- die der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugewiesenen Enteignungs- und Amtshaftungssachen (Art. 14 Abs. 3 Satz 4, 34 Satz 3 GG);
- besondere Einzelzuweisungen (z.B. Durchsuchungen – Art. 13 Abs. 4 Satz 2 GG);
- Enteignungsentschädigung (Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG);
- Entschädigung für Sozialisierung (Art. 15 Satz 2 GG).

bb) Traditioneller Kernbereich

Darüber hinaus werden den Gerichten durch Art. 92 GG die traditionellen Kernbereiche der Rechtsprechung zugewiesen, d.h. der Kernbereich solcher Aufgaben, die herkömmlicherweise den einzelnen in Art. 96 und 96 a GG aufgeführten Gerichtsbarkeiten übertragen sind.³⁷ Hierzu zählen namentlich:

- die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten vermögensrechtlicher Art³⁸;
- die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit.³⁹ Danach ist nicht nur die Verurteilung zu Freiheitsstrafen, sondern generell die Kompetenz, die Kriminalstrafen zu verhängen, dem Bereich der rechtsprechenden Gewalt zugewiesen und unterliegt nicht der Disposition des Gesetzgebers.⁴⁰

Wo hier genau die Trennlinie zu ziehen ist, ist durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt. Nach den vorliegenden Entscheidungen ist davon auszugehen, dass insbesondere das Gewicht des Eingriffs der staatlichen Gewalt von maßgeblicher Bedeutung ist. Entscheidend ist, ob der betreffende Eingriff so schwer wiegt, dass er nach der

³⁷ BVerfGE 22, 49 (77 f.).

³⁸ BVerfGE 14, 56 (66); 22, 49 (78).

³⁹ BVerfGE 7, 179 (207); 12, 264 (274); 22, 49 (78 ff.).

⁴⁰ So ausdrücklich BVerfGE 22, 49 (81).

grundgesetzlichen Ordnung nur vom Richter ausgesprochen werden kann.⁴¹

b) Kernaufgaben im funktionellen Sinne

Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* ist rechtsprechende Gewalt i.S.v. Art. 92 GG dann gegeben, wenn der Gesetzgeber ein Verfahren vorschreibt, das bei funktioneller Betrachtung auf die Rechtsprechung zugeschnitten ist.⁴² Wählt der Gesetzgeber eine solche Ausgestaltung, dann muss eine solche Entscheidung von Verfassung wegen gerade der rechtsprechenden Gewalt i.S.v. Art. 92 GG zugewiesen sein.⁴³ Dies rechtfertigt es, auch von „funktionellen Kernaufgaben“ der Rechtsprechung zu sprechen. Kernaufgaben im funktionellen Sinne sind Tätigkeiten und Verfahren, die bei funktioneller Betrachtung als „Rechtsprechung“ einzuordnen sind.

Zu den in diesem Sinne funktionellen Kernaufgaben von Rechtsprechung gehört das Element der Entscheidung, d.h. der letztverbindlichen, der Rechtskraft fähigen Feststellung und des Ausspruchs dessen, was rechtens ist, in einem Verfahren, das die hierfür erforderlichen prozessualen Sicherungen aufweist. Kennzeichen rechtsprechender Tätigkeit ist typischerweise die letztverbindliche Klärung der Rechtslage im Rahmen besonders geregelter Verfahren.⁴⁴ Dies bedeutet: Wählt der Gesetzgeber eine Ausgestaltung, welche die Anordnung einer gerichtlich nicht weiter überprüfbaren Rechtswirksamkeit einer Entscheidung beinhaltet, die streitige Rechtsverhältnisse regelt, dann müssen solche Entscheidungen von Gerichten getroffen werden. Entscheidungen nicht-richterlicher Gremien (namentlich von Behörden) müssen hingegen gerichtlich überprüfbar sein.⁴⁵

⁴¹ *BVerfGE* 22, 49 (80).

⁴² *BVerfG* (2. Kammer des 1. Senats), Beschluss vom 03.08.2004 – 1 BvR 1086/01, Blatt 10 des amtl. Umdrucks.

⁴³ *BVerfGE* 103, 111 (139).

⁴⁴ *BVerfGE* 103, 111 (139); *BVerfG* (2. Kammer des 1. Senats), Beschluss vom 03.08.2004 – 1 BvR 1086/01, Blatt 10 des amtl. Umdrucks.

⁴⁵ Hierin unterscheiden sich etwa bestandskraftfähige Verwaltungsakte von der in § 17 des Hessischen Wahlprüfungsgesetzes vorgesehenen

2. Die akzidentiellen Aufgaben der Rechtsprechung

Nicht alles, was den Gerichten derzeit zugewiesen ist, zählt zu den nach Art. 92 GG den Richtern vorzubehaltenden Kernaufgaben. Dem Gesetzgeber ist es nicht verwehrt, über den verfassungsrechtlich nicht entziehbaren Kernbereich hinaus den Gerichten weitere Aufgaben zuzuweisen. Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit umfänglich Gebrauch gemacht.⁴⁶ Hier können zwei Kategorien unterschieden werden:

a) Übertragene Rechtsprechungsaufgaben

Zu den „freiwillig“ den Gerichten übertragenen Rechtsprechungsaufgaben zählen vor allem die meist auch unter dem Begriff der „Rechtspflege“ zusammengefassten Aufgaben. Dies ist die Freiwillige Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Registerwesens, des Vormundschaftswesens, des Nachlasswesens und der Befreiung von Eheverboten.⁴⁷ Auch kann hier das Vollstreckungswesen genannt werden.⁴⁸ Die im Rahmen der Erstbefassungskompetenz getroffenen Entscheidungen in diesen Angelegenheiten sind funktionell Verwaltungstätigkeit, nicht Rechtsprechung. In diesen Fällen handeln die Gerichte zwar in voller richterlicher Unabhängigkeit, aber nicht in ihrer typischen Funktion als Instanzen der unabhängigen Streitentscheidung. Sie handeln deshalb als öffentliche Gewalt i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG, die gerichtlicher Kontrolle unterworfen sein muss.⁴⁹

"Rechtskraft" von Entscheidungen der dortigen Wahlprüfungsgerichte, die jeder weiteren gerichtlichen Kontrolle entzogen sein sollten.

⁴⁶ *Bettermann*, a.a.O., Rdnr. 48.

⁴⁷ Dazu *BVerfGE* 21, 139 (144); 76, 100 (106); 64, 175 (179). Allerdings weist *Bettermann* (Handbuch des Staatsrechts III, § 73 Rdnr. 47 m.w.N.) zutreffend darauf hin, dass nach dem FGG den Gerichten auch Aufgaben zugewiesen werden, die als Kernaufgaben einzuordnen sind (z.B. Maßnahmen der Freiheitsentziehung oder des Rechtsschutzes gegen die öffentliche Gewalt).

⁴⁸ *Stern*, a.a.O., Bd. II, § 43 I 5, S. 901.

⁴⁹ *BVerfGE* 107, 395 (406); *BVerfG* (2. Kammer des 1. Senats), Beschluss vom 03.08.2004 – 1 BvR 1086/01, Blatt 10 des amtl. Umdrucks.

b) Justizverwaltungsaufgaben

Auch die Justizverwaltungsaufgaben sind den Gerichten nicht von Verfassung wegen zugewiesen, sondern aufgrund „freiwilliger“ Entscheidung des Gesetzgebers. Anders als die Aufgaben der Freiwilligen Gerichtsbarkeit stehen die Justizverwaltungsaufgaben in keinem näheren Zusammenhang mit der genuin rechtssprechenden Tätigkeit des Richters. Im Unterschied zu den übertragenen Rechtsprechungsaufgaben werden Justizverwaltungsaufgaben den Gerichten nicht in ihrer Eigenschaft als Organe der Dritten Gewalt zugewiesen, sondern als Verwaltungsorgane, die in den staatlichen Verwaltungsablauf eingeschaltet werden. Der mit der Erfüllung solcher Aufgaben befasste Richter agiert hier – anders als bei der Freiwilligen Gerichtsbarkeit – nicht in Ausübung richterlicher Unabhängigkeit, sondern als weisungsabhängiger Amtswalter der vollziehenden Gewalt.⁵⁰

Justizverwaltungsaufgaben sind zum einen Aufgaben, die das Funktionieren der Rechtsprechung in sachlicher und personeller Hinsicht gewährleisten sollen (sog. Rechtsprechungsverwaltung; dazu gehören z.B. Geschäftsverteilung, Bau- und IT-Verwaltung). Zum anderen rechnen hierzu Aufgaben, die den Gerichten ohne Gewährleistungsfunktion für die rechtsprechende Gewalt zugewiesen sind (z.B. Notaraufsicht, Strafvollzug).

IV. Die Relevanz der Unterscheidung von Kernaufgaben, übertragenen Rechtsprechungs-Aufgaben und Justizverwaltungsaufgaben für eine Auslagerung von Aufgaben

Die vorstehend angelegte Unterscheidung zwischen Kernaufgaben, akzidentiellen Aufgaben und justizfremden Aufgaben ist zentral für die Frage, welcher Spielraum dem Gesetzgeber für rechtspolitische Entscheidung über die Auslagerung von Justizaufgaben eröffnet ist.

⁵⁰ Dazu *Papier*, NJW 2001, 1090; *Herzog*, a.a.O., Rdnr. 59; *Detterbeck*, in: *Sachs*, GG, Art. 92 Rdnr. 14.

1. Kernaufgaben

Die Kernaufgaben der Rechtsprechung – materielle ebenso wie funktionelle – sind dem Zugriff des einfachen Gesetzgebers entzogen. Es handelt sich um das "unentziehbare Hausgut" der rechtsprechenden Gewalt.⁵¹ Kernaufgaben sind damit nicht nur einer Privatisierung entzogen, da sie anderen als staatlichen Stellen nicht zugewiesen werden dürfen.⁵² Sie dürfen auch innerhalb der Staatsorganisation anderen Stellen als Gerichten, namentlich der Exekutive, nicht zugewiesen werden.⁵³

Dennoch besteht auch im Bereich der Kernaufgaben ein mittelbares Potential für eine Aufgabenentlastung der Justiz. Der Gesetzgeber kann die Aufgaben der Gerichte mittelbar dadurch beschränken, dass er beispielsweise die Materie Strafrecht reduziert oder in einer rechtspolitisch anderen Wertung des Unrechtsgehalts bisherige Straftatbestände ersetzt durch die Qualifizierung einer Verhaltensweise als bloße Ordnungswidrigkeit.⁵⁴ Von dieser Möglichkeit sollte der Gesetzgeber stärker als bisher Gebrauch machen. Auch dies gehört zu einem Konzept, die Justiz auf ihre Kernaufgaben zurückzuführen. Auch die materielle Rechtsordnung i.w.S. ist Teil der Rahmenbedingungen einer effektiven Justiz. Gesetze, die im Wege politischer Formelkompromisse die Verantwortung für die Lösung sozialer Konflikte auf die Gerichte abschieben, verfehlen nicht nur die Aufgabe von Gesetzgebung im Rechtsstaat. Sie tragen darüber hinaus erheblich zur Überlastung der Gerichte und zur viel beschworenen Krise der Justiz bei: „Man schafft Gesetze, lässt viele Fragen offen, verwendet Kompromissformeln und unbestimmte Begriffe, und man gibt dem Gesetz die Hoffnung auf den Weg, die Richter würden es schon richten.“⁵⁵ Allerdings ist das Entlastungspotential je nach Rechtsmaterie unterschiedlich. Für den Bereich des Strafrechts etwa soll eine Reduzierung des materiellen Rechtsrahmens nur für mindergewichtige Unrechtstatbestände möglich

51 So *Detterbeck*, in: *Sachs*, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 92 Rdnr. 16.

52 So *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, Grundgesetz Band III, Art. 92 Rdnr. 31 ff.

53 Vgl. dazu *Detterbeck*, a.a.O.

54 *BVerfGE* 22, 49 (78). Ebenso *BVerfGE* 27, 18 (28); 64, 175 (179); 76, 100 (106).

55 *Steiner*, *AnwBlatt* 2004, 673 (676).

sein. Alle bedeutsamen Unrechtstatbestände hingegen sollen zum – auch mittelbar – unveräußerlichen Kernbestand der Rechtsprechung zählen.⁵⁶

2. Übertragene Rechtsprechungs-Aufgaben

In dem Bereich der übertragenen Rechtsprechungsaufgaben ist der Spielraum des Gesetzgebers für eine Entlastung der Justiz naturgemäß größer. Diese Aufgaben hat der Gesetzgeber freiwillig den Gerichten übertragen, ohne von Verfassung wegen hierzu verpflichtet gewesen zu sein. Er kann deshalb die betreffende Materie grundsätzlich jederzeit auch wieder aus dem Bereich der staatlichen Gerichtsbarkeit auslagern.

a) Verfassungsrechtliche Bindungen im Falle einer Auslagerung

Entschließt sich der Gesetzgeber zur Auslagerung, sind je nach Materie unterschiedliche Bindungen zu beachten.

aa) Sollen die Aufgaben als staatliche Aufgaben durch staatliche Stellen fortgeführt werden, wird also eine Privatisierung nicht in Betracht gezogen, bestehen gegenüber einer Auslagerung auf die Exekutive oder den Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es muss allerdings gewährleistet sein, dass sie im staatlichen Bereich von hierfür hinreichend demokratisch legitimierten Gremien wahrgenommen werden. Zudem ist darauf zu achten, dass die Anforderungen des sog. Funktionsvorbehalts (Art. 33 Abs. 4 GG) gewahrt werden. Hoheitsrechtliche Befugnisse i.S.v. Art. 33 Abs. 4 GG müssen in der Regel von Beamten, sie dürfen nicht von Angestellten oder Arbeitern erfüllt werden.

bb) Ist an eine Privatisierung gedacht, so kommt allgemein eine materielle oder formelle Privatisierung in Betracht.

Kennzeichen der formellen Privatisierung ist, dass der Staat weiterhin Träger der Aufgabe ist, er sich zu ihrer Wahrnehmung aber juristischer Personen in der Rechtsform des Privatrechts bedient. Voraussetzung ist, dass der Staat über

⁵⁶ BVerfGE 22, 49 (81).

hinreichende Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten verfügt.⁵⁷

Eine materielle Privatisierung, d.h. eine Ausgliederung aus dem Bereich der vom Staat wahrzunehmenden Aufgaben, ist nur bei nicht-hoheitlichen Aufgaben zulässig. Hoheitliche Aufgaben sind zwingend der Wahrnehmung durch staatliche Instanzen zugewiesen,⁵⁸ wenngleich jenseits des Bereichs der materiellen Kernaufgaben nicht notwendig durch Gerichte. Hier kann die Aktivierung privaten Sachverständes allenfalls über das Rechtsinstitut der Beleihung realisiert werden.⁵⁹ Im Bereich der übertragenen Rechtsprechungsaufgaben werden sich vielfach hoheitliche Aufgaben finden, welche dem Staat zwingend vorbehalten sind. Hierzu rechnen namentlich das Vollstreckungswesen als überwiegend klassische Eingriffsverwaltung,⁶⁰ auch manche Teile des Registerwesens wie etwa Zwangsmaßnahmen nach den §§ 14, 37 Abs. 1 HGB oder die Eintragungen als grundrechtswesentliche Konstitutivakte.

- cc) Insgesamt beinhaltet die Auslagerung von Aufgaben der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ein nicht unerhebliches Entlastungspotential für die Justiz.⁶¹ In rechtspolitischer Hinsicht wird man hier – ausgehend von einem Konzept der Reduzierung auf die Kernaufgaben – die Frage beantworten müssen, ob es tatsächlich unverzichtbar erscheint, dass die bisher der Rechtsprechung freiwillig übertragenen Hoheitsaufgaben (wie beispielsweise das Gerichtsvollzieherwesen) weiter von der Justiz wahrgenommen und nicht der Exekutive überwiesen werden. Das Konzept der Konzentration auf die Kernaufgaben bedeutet hier: Begründungsbedürftig ist die Beibehaltung der Aufgaben als Rechtsprechungsaufgaben, nicht ihre Auslagerung aus dem Bereich der Justiz. Bei nicht-

57 Nachweise dazu bei *Mayen*, DÖV 2001, 110 (112 ff.), m.w.N.

58 *Di Fabio*, JZ 1999, 585 (592).

59 In diesem Sinne *Di Fabio*, a.a.O.; *Kämmerer*, Privatisierung, 2000, S. 217; a.A. *Loschelder*, Strukturreform der Bundeseisenbahnen durch Privatisierung?, 1993, S. 40 f.; *Lecheler*, BayVBl. 1994, 555 (557).

60 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts Bd. III, § 57 Rdnr. 150.

61 Wie hier auch *Hien*, DVBl. 2005, 348 (350).

staatlichen Aufgaben, wie etwa bestimmten Teilen des Registerwesens, wird man im Rahmen der rechtspolitischen Entscheidung auch berücksichtigen müssen, inwieweit die Möglichkeiten einer Privatisierung ausgeschöpft werden sollen. Die allgemeine, durch das Haushaltsrecht begründete staatliche Pflicht zur Prüfung, inwieweit staatliche Aufgaben durch Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung erfüllt werden können,⁶² ist nicht auf die Exekutive beschränkt. Es ist kein Grund ersichtlich, diese Prüfung nicht auch auf solche Aufgaben der Justiz zu erstrecken, die ihrem Wesen nach exekutive Aufgaben sind.

b) Verfassungsrechtliche Bindungen im Falle der Nichtauslagerung

Sofern sich der Gesetzgeber bei den übertragenen Rechtsprechungsaufgaben für eine Zuweisung zur Gerichtsbarkeit entscheidet, unterliegt er kraft Verfassungsrechts Bindungen hinsichtlich der verfahrensmäßigen Ausgestaltung.

Mit der Entscheidung für eine Zuweisung zu den staatlichen Gerichten greifen gleichsam automatisch die verfassungsrechtlichen Anforderungen des IX. Abschnitts des Grundgesetzes ein. Art. 92 garantiert in jedem vom Gesetzgeber als Rechtsprechung eingeführten Verfahren, auch wenn der Gesetzgeber zur Zuweisung gerade dieser Materie zur rechtsprechenden Gewalt verfassungsrechtlich nicht verpflichtet wäre, den gesetzlichen und unabhängigen Richter sowie das rechtsstaatliche Verfahren des IX. Abschnitts des Grundgesetzes.⁶³

Allerdings bedeutet dies nicht, dass die Tätigkeit des Rechtspflegers richterliche Tätigkeit wäre.⁶⁴ Die bestehenden Regelungen über die Weisungsfreiheit der Rechtspfleger nach § 9 RpflG begegnen daher verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Demokratiegebot verbietet grundsätzlich weisungsfreie Räume innerhalb

⁶² Vgl. etwa § 7 Abs. 1 Satz 2 BHO.

⁶³ BVerfG 22, 49 (78); 25, 336 (345 f.); Herzog, in: Maunz/Dürig, Art. 92 Rdnr. 60; Detterbeck, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 92 Rdnr. 13.

⁶⁴ BVerfGE 101, 397 (407); 107, 395 (406); a.A. Herzog, in: Maunz-Dürig, Art. 92 Rdnr. 82, Art. 97 Rdnr. 52. Zusammenfassend Mielke, BayVBl. 2004, 520 m.w.N.

der Exekutive. Ausnahmen sind nur bei besonderer verfassungsrechtlicher Rechtfertigung gegeben.⁶⁵ Die insoweit in der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmefälle⁶⁶ treffen auf die Tätigkeit der Rechtspfleger im Rahmen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht zu. Über die derzeit bestehenden Strukturen muss also ohnehin nachgedacht werden.

3. *Justizverwaltungsaufgaben*

Auch hinsichtlich der Justizverwaltungsaufgaben hat der Gesetzgeber einen Entscheidungsspielraum, ob er solche Aufgaben bei der Justiz belassen oder anderen Instanzen zuweisen will. Aus dem allgemeinen Gewaltenteilungsprinzip des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG ergeben sich allerdings umgekehrt verfassungsrechtliche Grenzen: Aufgaben, die zum Kernbereich der Verwaltung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) zählen, dürfen den Gerichten nicht übertragen werden.⁶⁷ Auch eine Verlagerung von Verwaltungsaufgaben auf die dritte Gewalt im großen Stile wäre unzulässig.⁶⁸

V. *Bedeutung einer Konzentration der Justiz auf ihre Kernaufgaben für die organisatorische, institutionelle und verfahrensmäßige Ausgestaltung der Justiz*

Das Konzept einer Konzentration der Justiz auf ihre Kernaufgaben begründet zugleich Anforderungen an die organisatorische und institutionelle Ausgestaltung der Gerichte und das Verfahren. Voraussetzung dafür, dass die Gerichte ihre Kernaufgaben effektiv erfüllen können, sind geeignete Organisationsstrukturen, eine ihrer Aufgabenstellung angemessene Qualität des richterlichen Personals und verfahrensrechtliche Bedingungen, die eine effektive und zügige Verfahrensgestaltung ermöglichen. Diese Anforderungen sind zu beachten, sofern die betreffende Sachmaterie bei den Gerichten belassen werden soll oder muss.

65 Mayen, DÖV 2004, 45 (47).

66 Nachweise dazu bei Mayen, DÖV 2004, 45 (47 ff.).

67 Vgl. dazu Herzog, a.a.O., Rdnr. 53 ff.

68 Nachweise bei Detterbeck, a.a.O., Rdnr. 15 (Fn. 34).

1. Unabhängigkeit und Neutralität

Unabhängigkeit und Neutralität der mit der Entscheidung betrauten Richter sind konstitutive Grundmerkmale von Rechtsprechung. Sie sind Teil des funktionellen Rechtsprechungsbegriffs. Insoweit handelt es sich nicht um ein Privileg des einzelnen Richters, sondern um die unverzichtbare Ergänzung zur materiellen Aufgabe von Rechtsprechung.

- a) Unabhängigkeit und Neutralität der Gerichte und Richter dürfen nicht Opfer einer Justizreform sein. Eine Justizreform, die kürzere Verfahrensdauern oder kostengünstigere Entscheidungen um den Preis des Eingriffs in die richterliche Unabhängigkeit anstreben würde, begegnete nicht nur verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie würde dem Leitbild einer Rückbesinnung auf die Kernaufgaben und die Grundlagen von Rechtsprechung widersprechen. Hierin unterscheidet sich das speziell richterliche Anforderungsprofil einer Justizreform grundlegend von den Anforderungen für die Sanierung privater Wirtschaftsorganisationen. Für die Justiz verbieten sich ausschließlich ökonomisch orientierte effizienzsichernde Maßnahmen.

Art. 97 GG schützt nicht nur vor direkten Eingriffen, sondern auch gegenüber Gefährdungen in Form mittelbarer Einflussnahme. Deshalb verbieten sich Maßnahmen, die auf den Inhalt der Entscheidung durchschlagen können. Der hiernach durch Art. 97 GG eröffnete Schutzgehalt ist weit. Er mag in der Rechtsprechung der Richterdienstgerichte nicht selten überzeichnet worden sein.⁶⁹ Missbräuche bei der Inanspruchnahme der richterlichen Unabhängigkeit und gelegentliche Auswüchse können hierbei nicht ausbleiben. Hier ist die Richterschaft zu verantwortungsbewusstem Umgang aufgerufen. Bei aller berechtigten Kritik gegenüber solchen Auswüchsen darf jedoch die Kernbedeutung der richterlichen Unabhängigkeit nicht aus dem Blick geraten. Unabhängigkeit und Neutralität stellen besondere Anforderungen an die Persönlichkeit des Richters. Die Gefahr, dass sich der Einzelne ge-

⁶⁹ Kritisch etwa Redeker, NJW 2000, 2796 (2797 ff.); ders., NJW 2002, 2610 (2611).

genüber Einflussnahmen nicht als stark genug erweist, ist groß. Aus diesem Grund müssen Einschränkungen mit großer Behutsamkeit gehandhabt werden.

- b) Aus dieser Perspektive begegnen auch Bestrebungen, durch Änderung des § 32 DRiG die Versetzbarkeit von Richtern zu erleichtern, erheblichen Bedenken. Diese Bedenken sind im Ansatz auch verfassungsrechtlicher, jedenfalls aber verfassungspolitischer Art.

Art. 97 Abs. 2 Satz 1 GG normiert den Grundsatz der sog. Inamovibilität von Richtern. Danach können die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden. Allerdings steht dieser Grundsatz unter Gesetzesvorbehalt. Eine Versetzung ist zwar "nur", aber immerhin „aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen“, zulässig. Die bisherigen Gesetze sehen eine Versetzung nur unter dienstaufsichtlichen Gesichtspunkten (§§ 30, 31 DRiG) oder im Interesse der Rechtspflege (§ 31 DRiG) vor, wenn außerdienstliche Tatsachen sie zwingend gebieten, um eine schwere Beeinträchtigung der Rechtspflege abzuwenden. Dieser bisherige status quo ist kraft Verfassung aber in der Tat nicht zwingend festgeschrieben.⁷⁰

Dennoch bestehen hier engere Grenzen als gemeinhin angenommen wird. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung zu Art. 97 Abs. 2 GG – unter gleichzeitigem Rückgriff auf Art. 33 Abs. 5 GG – einen allgemeinen, über Art. 97 Abs. 2 GG hinausgreifenden Grundsatz der persönlichen Unabhängigkeit der Richter entwickelt.⁷¹ Hieraus ist insbesondere abzuleiten, dass jede vermeidbare Einflussnahme der Exekutive auf den Status des einzelnen Richters ausgeschlossen sein muss. Im Schrifttum wird angenommen, dass jedenfalls solche Regelungen verfassungswid-

⁷⁰ Zutreffend *Lieberoth-Leden*, DRiZ 2004, 292.

⁷¹ *BVerfGE* 12, 81 (88); 26, 29 (93 f., 98); 38, 1 (21).

rig sind, durch die die Entscheidungsfreiheit des Richters offensichtlich und ohne sachliche Notwendigkeit beeinträchtigt oder doch der Beeinträchtigung durch Ermessensentscheidung der Exekutive ausgesetzt wird.⁷²

Bei dieser Sichtweise ist eine Regelung, welche eine Versetzung von Richtern zum Zwecke höherer Personalflexibilität vorsehen würde, bereits verfassungsrechtlich bedenklich. Denn zur Erreichung dieses Ziels gibt es mit der Zusammenlegung der Fachgerichtsbarkeiten ein anderes Mittel, welches die persönliche Unabhängigkeit des Richters tendenziell weniger stark beeinträchtigt als die Versetzung.⁷³ Während die Versetzung zur Folge hat, dass der Richter in eine für ihn fremde Gerichtsbarkeit wechselt, in der er als „Neuling“ gegenüber den dort seit Jahren tätigen Richtern leicht faktische Nachteile haben kann, bleibt bei einer Zusammenlegung der Gerichtsbarkeiten der von der Umsetzung betroffene Richter – nicht anders als bei einem Wechsel von einer Zivil- zu einer Strafkammer – in „seiner“ Gerichtsbarkeit.

Selbst wenn man sich dieser verfassungsrechtlichen Wertung nicht anschließt, sollte die vorstehende Überlegung jedenfalls aus rechtspolitischer Sicht maßgeblich sein.⁷⁴ Es gilt zu verhindern, dass das Instrument der Versetzung genutzt wird, um mittelbar die persönliche Unabhängigkeit des Richters zu beeinträchtigen und damit auf seine Entscheidungen Einfluss zu nehmen. In der Tat kann die hier beschworene Gefahr einer Einflussnahme auf die sachliche Entscheidung des Richters nicht ernst genug genommen werden. Die richterliche Unabhängigkeit ist zentral für eine funktionsfähige, neutrale und unabhängige Justiz. Sie darf nur aus überragenden Gründen des Gemeinwohls eingeschränkt werden. Wegen dieser hohen Bedeutung ist schon die Abwehr abstrakter Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit geboten. Die Möglichkeiten, durch Zusammenlegung von Fachgerichtsbarkeiten die Justiz

⁷² Herzog, in: *Maunz-Dürig*, Art. 97 Rdnr. 61.

⁷³ Zur Verfassungsmäßigkeit einer solchen Zusammenlegung vgl. *Wittreck*, DVBl. 2005, 211 (216 ff.) m.w.N.

⁷⁴ Kritisch demgegenüber *Hien*, DVBl. 2005, 348 (350); *Wittreck*, DVBl. 2005, 211 (219 f.).

zu entlasten und zu effektuieren, sind deshalb gegenüber einer Regelung vorzugswürdig, welche – wie eine Ausweitung der Möglichkeit einer richterlichen Versetzung – abstrakte Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit mit sich bringen kann.

2. *Rechtzeitigkeit und Schnelligkeit der Entscheidung*

Zur staatlichen Gewährleistung der tatsächlichen Geltung des Rechts gehört die richterliche Entscheidung innerhalb angemessener Zeit. Richterliche Entscheidungen, die durch die wirtschaftliche oder technische Entwicklung überholt sind, mögen der Fortbildung des Rechts dienen; der Durchsetzung der Rechtsordnung dienen sie nicht.⁷⁵ Überlange Verfahrensdauern können, wie neuere Entscheidungen zeigen, sogar zu Schadenersatzpflichten wegen Amtspflichtverletzung führen.⁷⁶

- a) Dies beinhaltet einerseits Anforderungen an die Richterschaft selbst, die nicht Gegenstand von Justizreformen sein können. Hierauf hat mittlerweile namentlich die besonders in der Kritik stehende Verwaltungsgerichtsbarkeit reagiert. So wurde in Nordrhein-Westfalen Ende 2004 von den Richtern der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Arbeitsgruppe „Qualitätsdiskussion in der Verwaltungsgerichtsbarkeit“ eingerichtet, deren Ziel es ist, eine selbstverantwortete Diskussion innerhalb der Richterschaft über Verbesserungsmöglichkeiten bei der richterlichen Aufgabenerfüllung anzustoßen.
- b) Allein mit Appellen an die Selbstdisziplinierung der Richterschaft kann es in Anbetracht der objektiv gestiegenen Anforderungen aber nicht sein Bewenden haben. Ergänzend ist durch gesetzgeberische Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass die Gerichte auch über die erforderlichen Instrumente verfügen, um ein Verfahren konzentriert und zielstrebig zum Abschluss zu bringen.

Dies gilt namentlich auch für das Verfahrensrecht. Hier muss die Frage erlaubt sein, ob „alles, was uns heute als Gerichts-

⁷⁵ Kritisch hierzu namentlich *Schmidt-Jortzig*, NJW 1991, 2377/(2379); ebenso *Redeker*, DVBl. 1977, 132 (134); *Sendler*, DVBl. 1982, 923; *Schmidt-Aßmann*, a.a.O., Rdnr. 262.

⁷⁶ *LG München I*, Urteil vom 12.01.2005 – 9 O 17286/03, n.v.

schutzstandard vertraut ist, festgeschrieben und zu einem unauflösbaren Netz verflochten sein muss“.⁷⁷ Wer einen Beitrag zu einem rechtzeitigen Gerichtsschutz leisten will, muss auch bereit sein, unpopuläre, d.h. konkret auch: rechtsschutzmindernde Gesetzesänderungen mitzutragen. Auch für das Verfahrensrecht gilt: Notwendig ist eine Rückführung auf solche verfahrensmäßigen Kern-Gewährleistungen, die für die Wahrnehmung der Kernfunktion von Rechtsprechung unerlässlich sind. Hier dürfen auch Maßnahmen, die im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen zu einer Einschränkung des bisherigen Gerichtsschutzstandards führen, kein Tabu sein.

aa) Zu derartigen Maßnahmen zählt etwa eine *Einschränkung des richterlichen Untersuchungsgrundsatzes* in den Verfahrensordnungen der öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten. Hier gilt es, die Verantwortlichkeit auch der Parteien für eine richterliche Entscheidung in angemessener Frist zu betonen.

Entgegen vereinzelt erhobener Bedenken⁷⁸ wäre eine solche Lösung verfassungsrechtlich zulässig. Der Untersuchungsgrundsatz ist Folge einer Abwägung, bei der der Gesetzgeber vieles nach prozessualer Sachgerechtigkeit und Zweckmäßigkeit gestalten kann. Namentlich ist der Gesetzgeber nicht gehindert, für die Prozessbeteiligten sanktionsbewehrte Mitwirkungspflichten vorzusehen, sofern nur auf die Entscheidungserheblichkeit des Vorgangs und die Zurückweisungsfolge hingewiesen wurde.

Sicher ist zu bedenken, dass es dem mit rechtlichen Angelegenheiten in der Regel nicht vertrauten Bürger oft nicht möglich ist, die erforderliche Aufklärung eines komplexen Sachverhalts selbst vorzunehmen. Indessen obliegt es – auch jenseits des gesetzlich angeordneten Anwaltszwangs – der Verantwortung der Partei, in solchen Fällen, in denen sie nicht über hinreichende eigene Exper-

⁷⁷ Schmidt-Aßmann, a.a.O., RdNr. 262 (Lieferung 24 Stand: Januar 1985; nicht mehr enthalten in der aktuellen Lieferung 42 Februar 2001); Sessler, DVBl. 1982, 157 (163 ff.); Kopp, Gutachten B zum 54. DJT, 1982, S. 31.

⁷⁸ Vgl. dazu etwa Eyermann-Geiger, VwGO, 11. Auflage 2000, § 86 RdNr. 5.

tise verfügt, für eine hinreichende anwaltliche oder sonstige sachverständige Unterstützung zu sorgen. Auch bei komplexen Sachverhalten ist es zudem geboten, dass die durchzuführende Amtsermittlung aufsetzt auf Anknüpfungstatsachen, die von den Parteien vorgebracht worden sind. Eine Amtsermittlung, die einen Bebauungsplan oder Verwaltungsakt aus Gründen aufhebt, die auch bei Zugrundelegung einer "Parallelwertung in der "Laiensphäre" von der klagenden Parteien bisher nicht angesprochen worden sind, überschreitet diese Grenzen bei weitem.

- bb) Ferner wäre eine Einschränkung der Zuständigkeit der streitentscheidenden Justiz in Bagatellsachen zu erwägen. Sofern solche Streitfälle keine grundsätzliche Bedeutung haben, können und sollten sie einer staatlich angebotenen Streitschlichtung zugeführt werden; die Justiz i.e.S. sollte hiervon hingegen entlastet werden.

Allerdings hat das *BVerfG* in seiner Plenarentscheidung vom 30.04.2003 hier verfassungsrechtliche Hürden gesehen. Der durch die Justizgewährungsgarantie gebotene Rechtsschutz durch die Fachgerichtsbarkeiten beschränke sich, so heißt es dort, nicht auf besonders gewichtige Fehler oder Situationen existentieller Betroffenheit; die mit der Verfahrensgarantie des Art. 103 GG verbundene Erwartung an die Bürger, dass sie dem Rechtsschutzsystem vertrauen, beziehe Streitigkeiten ein, die aus objektiver Warte wenig gewichtig erscheinen mögen, die aus Sicht des Bürgers aber sehr bedeutsam sein könnten.⁷⁹ Es ist zu hoffen, dass dies nicht das letzte Wort hierzu aus Karlsruhe bleiben wird. Zwar sind die betreffenden Ausführungen durch den Verfahrensgegenstand nicht aufgeworfen und daher auch nicht bindend;⁸⁰ sie haben aber schon durch die Autorität des Bundesverfassungsgerichts – insbesondere auch seiner seltenen Plenarentscheidungen – besonderes Gewicht. Umso mehr muss hier die kritische Nachfrage erlaubt sein.

⁷⁹ *BVerfGE* 107, 395 (415).

⁸⁰ So zu einer vergleichbaren Frage *K. Graßhoff*, Verhandlungen des 65. DJT, Bd. II/2, M 165.

Verlangt es tatsächlich das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, dass beispielsweise für eine Klage über das Ablesen von Heizröhrchen mit einem Streitwert von 5 € die Parteien ausnahmslos Anspruch auf eine richterliche Streitentscheidung haben? Oder ist wirklich der Staat kraft Verfassungsrechts verpflichtet, in den Fällen „typischer“ Nachbarstreitigkeiten dann, wenn aus Prinzip um Nichtigkeiten gestritten wird, Kapazitäten bei der streitigen Gerichtsbarkeit vorzuhalten, die solche Fälle durch Entscheidung eines Richters beenden müssen? Hierüber mag man (rechtspolitisch) sicher streiten können. Ob aber das *Verfassungsrecht* hier eine Beschränkung der gerichtlichen Aufgaben verbietet, muss bezweifelt werden. Der Auftrag des Rechtsstaatsgebots, Rechtsfrieden zu schaffen, muss nicht allein durch Zuweisung solcher Fälle zur streitigen Gerichtsbarkeit eingelöst werden. Aus verfassungsrechtlicher Sicht genügt es auch, wenn der Staat eine anderweitige Institution zur Verfügung stellt, der die Aufgabe der Streitschlichtung zugewiesen ist. Diese Stellen müssen weder mit Richtern i.S.d. Art. 92 GG besetzt sein noch die Aufgabe der verbindlichen Streitentscheidung haben.

Aus rechtspolitischer Sicht besteht hier Grund zu einer Entlastung der Gerichte. „Recht“ ist eine knappe staatliche Ressource. Es kann nicht sein, dass diese Ressource in gleicher Weise für Nichtigkeiten wie für Streitigkeiten vorgehalten wird, die für das Gemeinwesen von überragend wichtiger Bedeutung sind.

- cc) Verfassungsrechtlich zulässig wäre es ohne Zweifel auch, die *Rechtsmittel* gegen Gerichtsentscheidungen zu beschränken. Auch die Plenarentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30.04.2003 hat den Grundsatz ausdrücklich nicht aufgegeben, dass Art. 19 Abs. 4 GG den Rechtsschutz durch, nicht gegen den Richter gebietet.⁸¹ Allein dort, wo der Richter erstmals Grundrechte, namentlich Verfahrensgrundrechte verletzt, gebietet der allgemeine Justizgewährungsanspruch Rechtsschutz auch gegen

81 BVerfGE 107, 395 (404, 406 ff.).

den Richter,⁸² der allerdings nicht notwendig dazu verpflichtet, die Anrufung einer weiteren Instanz vorzusehen.⁸³

Die Beschlüsse der Herbstkonferenz der Justizminister haben dies aufgegriffen und beschlossen, für alle Gerichtsbarkeiten eine funktionelle Zweistufigkeit einzuführen, d.h. durchweg nur noch eine Tatsacheninstanz vorzusehen.⁸⁴

An dieser Stelle wäre die Unterscheidung zwischen Kernaufgaben im verfassungsrechtlichen und im rechtspolitischen Sinne fruchtbar zu machen. Nicht alles, was verfassungsrechtlich zulässig ist, muss rechtspolitisch auch umgesetzt werden. Insbesondere ist zu warnen vor einer undifferenzierten Beschränkung der Tatsacheninstanzen auf die Eingangsinstanz.⁸⁵ Vor allem bei Entscheidungen von weitreichender Bedeutung für den Einzelnen (wie etwa im Arzthaftungsrecht) oder für ganze Wirtschaftszweige (wie etwa in bestimmten Bereichen des Verwaltungsrechts) sowie bei Entscheidungen von erheblicher Eingriffsintensität (wie namentlich im Bereich des Strafrechts) erscheint eine Überprüfung von Tatsachenfeststellungen durch eine zweite Instanz dringend geboten. Dies gilt namentlich dann, wenn – wie bei den Spezialgerichtsbarkeiten nicht selten – ganze Rechtsgebiete bundesweit der Zuständigkeit einer einzigen Kammer überantwortet sind. Hier greift – in einem rechtspolitischen, nicht einem verfassungsrechtlichen Sinne – der vom *BVerfG* in seiner Plenarentscheidung betonte Gedanke: Es dient sowohl dem Rechtsfrieden als auch dem Vertrauen der Bürger in das Rechtsschutzsystem, wenn die Justiz bei Entscheidungen in für den Bürger existentiellen Fragen ein Kontrollsystem vorhält, ein „instanzielles 4-Augen-Prinzip“. Jedenfalls

82 *BVerfGE* 107, 395 (407 f.).

83 a.a.O., S. 411 f.

84 Nachweise oben Fn. 4.

85 Zu Recht wird im Schrifttum die Forderung erhoben, hierbei im Wege einer systematisch durchdachten und in sich stimmigen Normierung vorzugehen (vgl. etwa *Redeker*, NJW 1998, 2790). Kritisch auch *Hien*, DVBl. 2005, 348 (351).

wenn es sich um gravierende Anliegen handelt, wird das Vertrauen des Bürgers in ein Rechtssystem leiden, welches es zulässt, dass dieselbe Frage je nach damit befasstem Richter unterschiedlich entschieden wird. Umgekehrt wird das Vertrauen in die „Richtigkeit“ der Entscheidung umso eher bestehen, wenn zwei mit der Frage befasste Instanzen zu demselben Ergebnis gelangen.

Dies gilt zum einen für Rechtsfragen, bei denen es bekanntlich häufig nicht *die* objektiv richtige Entscheidung gibt. Dies gilt zum anderen aber auch für Tatsachenfeststellungen. Sie hängen ebenfalls oft von Wertungen und unterschiedlichen Verfahrensweisen ab. So wird ein nach einem ärztlichen Eingriff in seiner Gesundheit schwer beeinträchtigter Patient eine Abweisung seiner Klage eher annehmen, wenn das der Entscheidung zugrunde liegende Sachverständigengutachten von zwei Instanzen geprüft und im Ergebnis übereinstimmend beurteilt wurde. Umgekehrt wird er es nicht als gerecht empfinden, wenn sein Anliegen in tatsächlicher Hinsicht nur einem Einzelrichter oder einem Spruchkörper zugewiesen ist, dessen Würdigung des Gutachtens er als unzureichend empfindet, die er aber hinnehmen muss. Ein solches Rechtssystem, das inhaltlich unrichtige Entscheidungen in Kauf nimmt, hat eine deutlich geringer ausgeprägte befriedende und vertrauensstiftende Funktion.

3. *Organisatorische, normative und finanzielle Strukturen, die eine Entscheidungsfähigkeit gewährleisten*

Die Entscheidungsfähigkeit der Gerichte ist nicht zuletzt auch von den organisatorischen, normativen und finanziellen Rahmenbedingungen abhängig. Art. 19 Abs. 4 GG enthält auch die institutionelle Garantie einer Gerichtsbarkeit, die den Rechtsschutzauftrag erfüllen kann. Diese institutionelle Garantie ist angesprochen, wenn Gerichte aufgrund der ihnen zugewiesenen personellen, finanziellen und sächlichen Ressourcen nicht mehr in der Lage sind, binnen angemessener Zeit Recht zu sprechen. Zu hohe Laufzeiten zwischen dem Absetzen einer Entscheidung und ihrer Niederschrift infolge unzureichender Ausstattung der Schreibdienste können diesen normativen Bereich ebenso be-

rühren wie eine unzureichende Ausstattung mit Sachmitteln (EDV, Fachliteratur etc.), die für eine qualitativ hinreichende Arbeit unerlässlich sind. Dauerhafte personelle Engpässe infolge knapper finanzieller Ressourcen verhindern, dass die anhängigen Streitfälle von den vorhandenen Kräften hinreichend schnell erledigt werden. Forderungen der Politik nach einer schnelleren Erledigung sind daher tendenziell umso problematischer, wenn zeitgleich Richterstellen gestrichen und die hierdurch wachsenden Pensen pro Richter zudem durch materielle Gesetzgebung, die die Konfliktentscheidung auf die Justiz verlagert, weiter vergrößert werden.

Insofern darf Justizreform kein Vorwand für vorwiegend fiskalpolitisch motivierte Einsparungen sein, die sich anders als im Gewande einer Strukturreform der Justiz nicht durchsetzen ließen. Eine Aufgabenentlastung darf nicht dazu führen, dass die hierdurch frei werdenden Mittel schlechthin eingespart und dem Justizhaushalt entzogen werden. Effektive und schnelle Entscheidungen bedürfen einer diesem Anspruch adäquaten Ausstattung mit den erforderlichen sachlichen und finanziellen Ressourcen. Dies bedeutet namentlich: Wenn durch die Reduzierung der bisherigen Aufgaben der Justiz Einsparungen erzielt werden, können und müssen die hierdurch frei werdenden Mittel gezielt eingesetzt werden, um der Justiz die effektive Bewältigung ihrer eigentlichen Kernaufgaben zu gestatten. So verstanden, und mit diesem (entscheidenden) einschränkenden Zusatz, erscheint der Ansatz, die Justiz im Interesse ihrer Leistungsfähigkeit auf ihre ureigenen Kernaufgaben zurückzuführen, als geeigneter Ansatz für eine große Justizreform.